



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2006

Rechtsweg-Garantie: Ein Grundrecht auf Raten

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-175516>
Journal Article

Originally published at:
Gächter, Thomas (2006). Rechtsweg-Garantie: Ein Grundrecht auf Raten. Plädoyer:31-33.

plädoyer

MAGAZIN FÜR RECHT UND POLITIK

REVUE JURIDIQUE ET POLITIQUE

Einheitsbeschwerde
Das neue
Rechtsmittel im
öffentlichen Recht

Handicap
Droits améliorés
pour les personnes
handicapées

Sabine Gless, Professorin, Basel:

**"Der europäische
Haftbefehl geht zu weit"**



Bundesgericht in
Lausanne: Anspruch
auf richterliche
Beurteilung
neu geregelt

KEYSTONE

Rechtsweg-Garantie: Ein Grundrecht auf Raten

Die Rechtsweggarantie tritt 2007 in Kraft – wenn die Kantone es so wollen. Vorerst wird sie nur beschränkt wirksam sein, da den Ständen für Anpassungen ihrer Verfahrensordnungen je nach Rechtsgebiet Übergangsfristen von zwei bis fünf Jahren eingeräumt wurden.

■ Thomas Gächter

Am 12. März 2000 stimmen Volk und Stände der Justizreform zu. Und damit der darin enthaltenen Rechtsweggarantie (Artikel 29a Bundesverfassung [BV]). In Kraft treten wird das neue Grundrecht zusammen mit dem neuen Bundesgerichtsgesetz (BGG), welches das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) ersetzt: auf den 1. Januar 2007.

Die Rechtsweggarantie räumt bei Rechtsstreitigkeiten jeder Person einen Anspruch auf Beurteilung durch

eine richterliche Behörde ein. In Ausnahmefällen können Bund und Kantone die richterliche Beurteilung ausschliessen (Artikel 29a BV).

Für Rechtsbereiche, die nach Strassburger Rechtsprechung Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unterstehen, ändert sich mit der Rechtsweggarantie wenig.¹ Daraus ergibt sich bereits heute ein Anspruch auf Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht.

Hingegen besteht in den übrigen Bereichen bislang keine bundesrechtliche Garantie, die Rechtsstreitigkeit vor einem unabhängigen Richter austragen zu können. Mass-

gebliche Teile des öffentlichen Rechts sind deshalb nach wie vor der richterlichen Kontrolle entzogen.

Profitieren nun die Bürgerinnen und Bürger mit der Rechtsweggarantie von einem besser ausgebauten Rechtsschutz? Vorerst nicht. Zwar tritt die Rechtsweggarantie bereits am 1. Januar 2007 als verfassungsmässiges Individualrecht in Kraft, doch bleiben der Rechtsschutz und die Ausgestaltung des Instanzenzugs noch unbefriedigend.

Parlament und Bundesrat über Rechtsweg uneins

Die Gründe für den partiellen Aufschub stehen im Zusammenhang mit dem durch das Parlament modifizierten Bundesgerichtsgesetz: Nach der Konzeption des Bundesrats wären für den Rechtsweg ans Bundesgericht einzig die drei Einheitsbeschwerden vorgesehen gewesen. So-

weit eine dieser Beschwerden zulässig gewesen wäre, hätte das Bundesgerichtsgesetz einen Ausnahmekatalog aufstellen können. Wäre der Rechtsweg ans Bundesgericht aufgrund dieses Ausnahmekatalogs ausgeschlossen gewesen, hätten die Kantone den richterlichen Rechtsschutz gewährleisten müssen. Gleichzeitig hätten sie die gesetzlichen Ausnahmen von der Rechtsweggarantie eigenständig definieren dürfen.²

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingeführt

Das Parlament wollte den Abbau des höchstrichterlichen Rechtsschutzes, der mit dem bundesrätlichen Entwurf verbunden gewesen wäre, nicht hinnehmen. Es führte bei den Beratungen die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ein (Artikel 113 ff. BGG). Diese öffnet zur Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen weiterhin den Rechtsweg ans Bundesgericht.

Artikel 114 BGG verweist für die Vorinstanzen der subsidiären Verfassungsbeschwerde sinngemäss auf die Vorschriften des dritten Kapitels des BGG über die kantonalen Vorinstanzen. Aufgrund dieses Verweises gelten die Vorschriften des BGG auch in jenen Fällen, in denen keine Einheitsbeschwerde zur Verfügung

steht. Im öffentlichen Recht haben die Kantone laut Artikel 86 Absatz 2 BGG als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere kantonale Gerichte einzusetzen. Damit sollte die Regel, die heute bereits für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gilt (Artikel 98a Absatz 1 OG), auch auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen bisher nur die staatsrechtliche Beschwerde zulässig war.³ Aufgrund des Verweises in Artikel 114 BGG werden künftig dieselben Vorinstanzen für Beurteilung der Fragen zuständig sein, die mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden können.

Faktisch wird es damit kaum noch Entscheide letzter kantonalen Instanzen geben, gegen die keine subsidiäre Verfassungsbeschwerde ergriffen werden könnte. Folglich wird es auch kaum mehr Fälle geben, die nicht der Regelung der Vorinstanzen des BGG unterstehen. Massgeblich für die Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sind damit – von geringfügigen Ausnahmen abgesehen⁴ – die im BGG genannten Fälle (Artikel 83 BGG). Für eigenständige kantonale Ausnahmen verbleibt kaum Raum, obwohl Artikel 29a BV solche Ausnahmen ausdrücklich vorsieht.

Rechtsschutz vorläufig unvollkommen

Artikel 130 BGG räumt den Kantonen Übergangsfristen ein, um die kantonalen Prozessordnungen bezüglich Zuständigkeit, Organisation und Verfahren der Vorinstanzen an die Vorgaben des BGG anzupassen. In Zivil- und Strafsachen beträgt die Übergangsfrist sehr grosszügig bemessene fünf Jahre.

Diese Frist soll es den Kantonen erlauben, gleichzeitig mit den Anpassungen an das BGG auch die Anpassungen an die künftigen Prozessordnungen im Zivil- und Strafpro-

zess vorzunehmen. Eine zweijährige Anpassungsfrist ist dagegen für die kantonalen Ausführungsbestimmungen im Anwendungsbereich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vorgesehen. Bis zum Ablauf der genannten Übergangsfristen können Ausnahmen vom kantonalen gerichtlichen Rechtsschutz als Ausnahmefälle im Sinn von Artikel 29a BV gelten.

Die Rechtssuchenden werden sich demnach zwar ab dem 1. Januar 2007 mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht wenden können, sofern sie die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten durch eine kantonale Instanz rügen wollen. Dieses wird die Beschwerde behandeln müssen, wenn die übrigen Eintretensvoraus-

Einheitsbeschwerde

Einen Überblick zur öffentlich-rechtlichen Einheitsbeschwerde, die mit dem neuen Bundesgerichtsgesetz (BGG) ab 1. Januar 2007 in Kraft tritt, findet sich in dieser Ausgabe auf Seite 34 ff.

setzungen erfüllt sind. Es wird auf eine Beschwerde aufgrund der ausdrücklich vorgesehenen Übergangsfristen selbst dann einzutreten haben, wenn als Vorinstanz keine richterliche Behörde entschieden hat. Da das Bundesgericht den Sachverhalt nicht frei prüft (Artikel 118 BGG) und bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde auf die Prüfung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt ist (Artikel 115 BGG), werden zentrale Teilgehalte der Rechtsweggarantie bis zum Ablauf der Anpassungsfristen nicht eingelöst.

Es fragt sich, ob die kantonalen Verwaltungsgerichte nicht direkt gestützt auf Artikel 29a BV zur Gewährleistung des gerichtlichen Rechtsschutzes verpflichtet werden könnten. Es liesse sich argumentie-

La garantie de l'accès au juge

Le 12 mars 2000, le peuple et les cantons avaient accepté l'arrêté fédéral concernant la réforme de la justice. Celui-ci contient entre autres l'introduction d'un droit fondamental, à savoir la garantie de l'accès au juge. En d'autres termes, cela signifie que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. Cette modification constitutionnelle devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Toutefois, il y aura lieu de prévoir des dispositions transitoires.

ren, dass die fehlende richterliche Beurteilung auf kantonaler Ebene den Zielen der Rechtsweggarantie zuwiderlaufe und dementsprechend eine Pflicht der Kantone bestehe, für einen angepassten richterlichen Rechtsschutz zu sorgen.

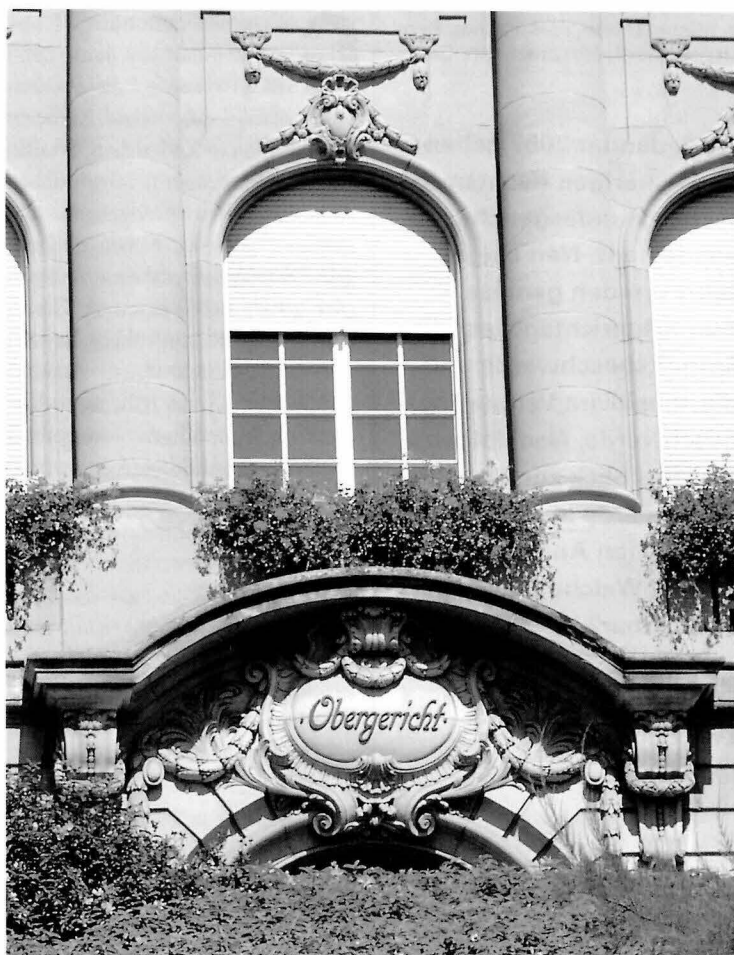
So verlockend dieser Gedanke klingt, so wenig lässt er sich mit der Systematik des BGG vereinbaren: Dieses räumt den Kantonen ausdrücklich eine Übergangsfrist zur Anpassung ihrer Verfahrensordnungen ein. Es liegt demnach in den Händen der Kantone, möglichst rasch, spätestens aber bis zum Ablauf der Anpassungsfristen, die entsprechenden Vorschriften zu erlassen.

Übergangsfristen gestaffelt terminiert

Mit Botschaft vom 1. März 2006 versucht der Bundesrat, die letzten möglichen Missverständnisse bezüglich des In-Kraft-Tretens der Rechtsweggarantie zu beheben.⁵ Der bundesrätliche Vorschlag für einen neu formulierten Artikel 130 BGG klärt für das Straf-, Zivil- sowie das öffentliche Recht, dass sich die jeweiligen Übergangsfristen auch auf die Bestimmungen beziehen, die zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie gemäss Artikel 29a BV erforderlich sind.

Gleichzeitig sollen die Übergangsfristen für die Anpassungen im Zivil- und Strafverfahren explizit auf das In-Kraft-Treten der eidgenössischen Zivilprozess- beziehungsweise Strafprozessordnung terminiert werden. Wobei der Bundesrat nach Ablauf von sechs Jahren eine weitere Anpassungsfrist für die Umsetzung des BGG anordnen kann, falls die eidgenössische Zivilprozessordnung oder die eidgenössische Strafprozessordnung bis dahin nicht in Kraft getreten sind.

Es ist äusserst ungewöhnlich, dass ein Grundrecht erst einige Jahre nach seiner Annahme durch Volk



Obergericht Bern:
Bald kaum noch
kantonale
Entscheide ohne
Möglichkeit einer
Beschwerde

und Stände in Kraft tritt – und dann erst noch in Raten. Es lassen sich zwar plausible Gründe dafür finden, weshalb für die vollständige Umsetzung der Rechtsweggarantie nochmals Übergangsfristen erforderlich sind, doch wird dies die Rechtsuchenden, die in den kommenden zwei bis fünf Jahren die prozessualen Nachteile dieses gesetzgeberischen Vorgehens tragen müssen, wenig trösten.

Zweifellos wird in den nächsten Jahren bei der Beratung und bei der Prozessführung darauf geachtet werden, dass die Verfahren erst dann angestrengt – oder entsprechend verzögert – werden, wenn sich für die Klientinnen und Klienten ein optimaler Rechtsschutz abzeichnet. Im Hinblick auf die unbefriedigende Situation in der Über-

gangszeit sind diese Folgen der verzögerten In-Kraft-Setzung in Kauf zu nehmen.

¹ Zu den Änderungen, welche dennoch vorzunehmen sind, Christoph Auer, Auswirkungen der Reorganisation der Bundesrechtspflege auf die Kantone, ZBl 3/2006, S. 121 ff., 133. Siehe auch Esther Tophinke, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, ZB 2/2006, S. 88 ff., 89 f.

² Unter Vorbehalt der Schranken von Art. 6 EMRK. Siehe zum Ganzen Auer (Anm. 1), S. 134.

³ Botschaft BGG, BBl 2001 4326.

⁴ Eingehend Tophinke (Anm. 1), S. 96 ff.

⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über die Bereinigung und Aktualisierung der Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2006 3067 ff., 3078, 3082.